

POR

MANVEL RODRIGVEZ Lamego.

CON

La Real hazienda,

SOBRE

Que se confirme la sentencia del juez de quiebras, por la qual reuocò la execucion hecha en su persona y bienes por ciento y nouenta y cinco quentos ochenta y cinco mil y seis marauedis, del alcance q̃ se le pretendio hazer del tiempo que estuuo en su nõbre el asiento de los esclauos negros que se nauegan a las Indias.



PARA Inteligencia deste pleyto se supone, que Manuel Rodriguez Lamego, por asiento tomado cõ su Magestad en Mayo del año passado de 623. se obligò a pagar cada año de los ocho deste asiento 120U. ducados por 3U500. licẽcias de esclauos, que en cada año se auian de poder nauegar y meter en las Indias, de

 las

las quales le auian de pagar por cada vna quarẽta du cados,y treinta reales de aduanilla.

Secũdò,q̃ auiẽdo despachado Lamego en el dicho año de 23. y en parte del de 24. las licencias necessarias para el asiento, auiẽdo sucedido lo mismo en el año de 22.q̃ se auia administrado por orden de su Magestad,y corria por cuenta de los 8. añosdel asiento, los Olandeses y Ingleses,y otros enemigos fueron al Brasil,y a Angola,y quemaron y robaron en sus mares y puertos muchos nauios, y entre ellos los q̃ auiã partido de registro en los dichos nauios,q̃ estauan reformando, y haziendo sus armaçones,para nauegarlas a las Indias, quedãdo señores de aquellos mares: por los quales necessaria y precisamente se auian de nauegar las licencias de esclauos deste asiento.

Tertiò,tanto que supo Lamego este sucesso,por el qual no podia auer dinero procedido de los derechos de esclauos,con que pagar el año de 25.que era el primer pagadero,y que estauan las mares de suerte,que no auia armador que quisiesse tomar registro,porque el que lo nauegaua era luego robado de los enemigos.Luego por su peticion suplicò a su Magestad que le remouiesse la rẽta por el tiempo que durasse el impedimento de la nauegacion, conforme a lo contratado: de lo qual resultò mandar su Magestad, que no fuesse molestado hasta la venida de galeones,porque della resultaria ordenar lo q̃ fuessemas de su seruicio.

Quartò,venidos los galeones,dio luego dos peticiones en el Consejo de Indias,pidiendo se mandasse poner cobro en la dicha renta, porq̃ por la causa referida,q̃ duraua y permanecia,no podia,ni deuia correr por su cuenta la dicha rẽta:y a estas peticiones se mãdò,que acudiesse a la Iunta de esclauos,donde acudio y pidio lo mismo, protestando los daños que se le seguiã de no se declarar luego estar desobligado del asiento.

Quin-

Quintò, despues de mucha molestia, trabajo y tiẽpo, porque fue mas de quatro años, pretendiendo Lamego q̃ no se tratasse del alcance q̃ se le formaua del tiempo que estuuo en nombre este asiento, sin que primero fuesse oydo sobre las excepciones q̃ tenia para no ser deudor, sino acreedor de la Real haziẽda, y q̃ se recibiesse la causa a prueũa. Salio de la Iũta, q̃ se executasse el alcãce, reseruãdo el año en q̃ los Olandeses ocuparõ la Baìa de Todos santos en el estado del Brasil.

Sextò, el Consejo de Hazienda cometio la execucion deste pleyto al juez de quiebras, el qual hallando justificada la pretension de Lamego, le dio por libre, reuocando la execucion.

His in facto præmissis, para demonstracion de la justicia de Lamego, se discurrira en tres puntos.

PRIMERO PVNTO.

Manuel Rodriguez Lamego no està obligado a la Real hazienda por causa deste asiento: porq̃ de parte de su Magestad no se le dieron los mares libres, para que se pudiessen nauegar y comerciar a las Indias los esclauos, de que auia de proceder la cãtidad que auia de pagar.

SEGVNDO PVNTO.

Caso negado que su Magestad huuiesse cumplido de su parte, los sucessos y casos fortuitos de la guerra que sucedio, de que resultò grande esterilidad y daño en la renta, le escusauan de pagar mas cantidad que lo que della procedio, sin embargo de las leyes del quaderno.

TERCERO PVNTO.

Las dos excepciones de no auer cumplido su Magestad con lo contratado, y la de la esterilidad, se admiten en la via executiua, y la reuocan, y asi justamẽte està reuocada la execucion que se hizo a Lamego, sin embargo de auerlas opuesto en la Iunta.

Num. 1. Principio es en materia *locationis & conductionis*, que para poder pedir y conseguir el precio pacionado, el señor de la cosa arrendada, es preciso y necessario auer entregado al arrendador el vso della libre, y sucessiuo, para que pueda gozar y vsar della, conforme a las leyes del arrendamiento: porque faltando en este sustancial requisito, agora sea por hecho propio, o de tercero, carece de accion para conseguirle, l. qui insulam 30. l. si fundus, l. hæc distinctio, ff. de locato, §. pen. inst. eod. tit. y las leyes de la Partida 21. y 22. tit. 8. p. 5, aprouaron esta decision, que sin alteracion, o mudança la han seguido los Doctores, Ancharr. cons. 114. Menoch. cons. 27. n. 34. Alex. cons. 107. Mastril. decis. 299. n. 18. Ioan. Pedr. Surd. Boer, y otros muchos, *quos refert & sequitur illustrissimus, ac pariter sapientissimus Senator* don Iuan del Castillo y Sotomayor, controu. lib. 3. cap. 3. n 18.

Num. 2. Y es la razon juridica desta resolucion, no ser justo quedar el arrendador obligado a pagar el precio cõuenido, sin que se le entregue el vso libre de la cosa, porque este es el que gana la pension: y faltando esta causa final, falta el contrato, y la obligacion nacida del, *l. ex conducto, §. si quis vnũ ff. de locat. Nat. cõs. 610. n. 11. Decius cons. 43. n. 19. Pedr. Surd. cõs. 400. n. 6. lib. 4. Menoch. cons. 071. n. 4. Ioseph. Ludouic. decis. Lucens. 2. n. 6. & 7. & vltra hos citati à Castil. vbi proximè n. 4.*

Num. 3. *Quod etiam firmatur*, porque el contrato de arrendamiento es condicional, y de tal calidad, que la cõdicion se ha de purificar primero de parte del señor, respeto de que por el goze lleua y gana el precio, Mascard. de probat. concl. 1393. num. 30. ibi: *In huiusmodi promissionibus ante adimplementum non oritur obligatio, cùm sint conditionalia, si tu impleueris ex parte tua.*

Corro-

84

Corroboratur etiam ea ratione: porque assi como para poder tener accion el vendedor para conseguir el precio, es necessario auer entregado la cosa vendida; l. Iulianus, §. offerri, l. excmpto 11. versic. In primis de action. empt. De la misma suerte el dueño de la cosa arrendada, para pedir el arrendamiento ha de auer entregado al conductor la cosa libre para que la pueda gozar sucessiuamente por todo el tiempo del arrendamiento: porque faltando en algun tiempo el vso libre, puede retener el precio, o apartarse del contrato, Bart. in l. si quis domum, num. 1. ff. de locat. Becc. consl. 45. num. 19. Surd. decis. 326. num. 17. & cons. 400. num. 6. Zephal. cons. 117. n. 1. Alexand. Ludouic. aliàs Gregor. XV. decis. 235. num. 1. & 2. & relati à Castill. vbi sup. num. 9. Num. 4.

Deste principio resulta, que Manuel Rodriguez Lamego no puede, ni deue ser apremiado por el alcance que se le pretende formar: porque de parte de su Mageſtad no se ha cumpildo con las leyes del cõtrato, y naturaleza del, *præstando patientiam, & vsum maris liberum simul, & successiuum*, para que se pudiessen nauegar, y comerciar en las Indias las tres mil y quinientas licencias de esclauos cada año de los ocho del asiento, de las quales auian de proceder los ciento y veinte mil ducados que se obligò a pagar: porque aũque su Magestad en el principio del arrendamiento dio los mares libres, y sin infestaciones de enemigos, y facultad para que se despachassen los registros necessarios, no se continuò, y cõseruò el poderse nauegar, y comerciar las dichas licẽcias, respeto de las guerras que se recrecieron de Inglaterra, Olanda, y otras naciones, por los mares deste asiento, con que impidio el vso del: y assi no permaneciò el poder gozar del asiento conforme al tiempo del remate, segun el qual se deue regular la obligacion Num. 5.

 de

de su Mageſtad: *Omnis enim contractus cenſetur celebratus, ſub illa conditione, firmo manente rerũ ſtatu*, l. quod Seruius, ff. de condict. ob cauſam, l. cùm quis in princip. ff. de ſolut. Paul. Pariſ. conſ. 72. num. 45. vol. 1. Crauet. conſ. 233. num. 3. Gozadin. cõſ. 27. num. 1. Carrot. de locat. quæſt. 8. num. 69. fol. mihi 184. & citati à Tiraquel. in præfat. l. ſi vnquam, num. 166. C. de reuocand. donat.

Num. 6. Mem. num. 46. Por los años de veinte y dos y veinte y tres, y parte del de veinte y quatro, q̃ fueron los primeros deſte aſsiento, eſtauan los mares por donde ſe auian de nauegar los eſclauos a las Indias, ſin infeſtaciones de enemigos, y los demas deſta Monarquia, ſin que las padecieſſe conſiderables, como es notorio, y lo dizẽ los teſtigos a la 3. preg. del interrogatorio: y por eſta razon deſpachò Lamego las licencias con facilidad, que eran neceſſarias para el cumplimiento de ſu obligacion, que eran para la paga de los dichos años, que a ſu tiempo auia de hazer, y ſe juzgò por indubitable, que con mucha mas breuedad las deſpacharia en los años ſiguientes: porque ſe prometia paz vniuerſal cõ la venida del Principe de Gales a eſta Corte, que no conſiguio efeto: y las coſas ſe alteraron de ſuerte, que los rebeldes Olandeſes, animados con los Ingleſes, y otros coſarios, infeſtaron los mares deſte aſsiento, trayẽdo en ellos grueſſas y poderoſas naues en diuerſas eſquadras, q̃ fue coſa no penſada, ni preuenida en la imaginacõ, robando, y quemando todos los nauios q̃ hallauan, apoderandoſe de plaças importantes, donde ſe hazian dueños de la nauegacion, y comercio deſte aſsiento, auiendo por eſta cauſa ceſſado el trato, y vſo libre del, como diſcurriendo con breuedad ſe verà.

Num. 7. Mem. num. 48. En el año de 24. los Olandeſes, Ingleſes, y mas enemigos robaron, y quemarõ en los puertos de Angola,

la, y Brasil todos los nauios de registro, q̃ en los prime ros años deste assiento auian partido de España, que estauan reformando, y haziendo sus armaçones para nauegarlas a las Indias, cõ cuyos derechos Lamego auia de empeçar a pagar el año de 25. que era el primer pagadero, y los demas correspondientes, con lo qual cessò, y se acabò el comercio, y se extinguio la obligaciõ de los dichos años. Y esto tanto porq̃ robaron, y quemaron muchas armaçones que estauan embarcadas y formadas, como porque para las que auiã escapado, por no estar formadas, o embarcadas, no huuo nauios en q̃ intentar el nauegarlas a las Indias: y por esta causa, por quedar impossibilitado Lamego para el passage, quedò desobligado. En propios terminos parece que lo decidio el Iurisconsulto Vlpiano in l. 2. §. si non propter, ff. si quis caut. donde juzga por causa legitima de escusa al que no comparecio en juizio al dia señalado, auerse quebrado la puente, o el no auer nauio en que passar, ibi: *Si pons solutus sit, siue nauigium non stet.*

En el dicho año de 24. se apoderaron los enemigos de la importante plaça de la Baìa de Todos santos, en el Estado del Brasil, con lo qual quedaron tan poderosos en aquellos mares, que no huuo quien se atreuiesse a nauegar esclauos, por el euidente peligro a q̃ se exponian, si los nauegauan, de ser tomados de los enemigos, por ser el Brasil, y su altura la que necessaria y precisamente se necessita para las armaçones, porque no ay otra derrota, y nauegacion que se pueda tomar para las Indias con esclauos, con la breuedad necessaria, y con los ayres saludables para que no se mueran, sino es por el Brasil. Y siendo la breuedad del tiempo precisa, es cierto que quedò Lamego desobligado, por auersele tomado el passo de la nauegacion, supuesto que las armaçones no pueden sufrir Num. 8. Mem. num. 56.

dila-

dilacion nauegandose por circuitos, l. 2. §. si quis tamẽ, ff. si quis caut. ibi: *Dicendum est non semper exceptionem prodesse, nisi angustiæ non patiantur terræ, iter metiri, vel flumen circumire.*

Num. 9. Mem. num. 60. El año de veinte y cinco estauan fortificados los enemigos, y en la dicha plaça, y con muchas naues q̃ tenian para su resguardo, y tan orgullosos por todas las partes, que se atreuieron a venir con otras esquadras a aguardar a Cadiz los galeones de la plata, con q̃ se continuò con mas fuerça el mismo impedimẽto

Num. 10. Mem. num. 69. En el año de veinte y seis, en que el General don Fadrique de Toledo, cõ las armadas Reales de España y Portugal recuperò aquella plaça, sucedieron mayores impedimentos: porque todos los nauios que tenian, empeçaron a robar, y lo mismo hizierõ otros muchos que les ivan con socorro, y executauan los robos con mucha facilidad en los nauios de negros: porque no son nauios de guerra.

Num. 11. Mem. num. 73. & 81. Y lo mismo hizieron en los años de veinte y siete, y 28. porque en ellos, reforçados con socorros de Olanda, y Inglaterra, boluieron al Brasil, y quemarõ los nauios que en aquellos puertos por grãde ventura se auian escapado: y en este año de veinte y ocho estauan tan señores de aquellos mares, que embistiẽdo a la flota de Nueua España la robaron.

Num. 12. Mem. num. 85. Los años de veinte y nueue y treinta, vltimos deste arrendamiento, no pudo auer armadores, assi por las causas referidas que se continuaron: y porq̃ estauan los enemigos apoderados de Pernãbuco, en el estado del Brasil, donde al presente estan fortificados, como porque por los daños que auian padecido los armadores en el discurso deste asiento, se hallauan impossibilitados, y sin caudal para nauegar esclauos.

Num. 13. Mem. ex n. 44. vsq; ad n. 101. Y puesto que todo lo referido està prouado con la notoriedad y euidencia, cap. euidentia, de accusat.

cum

cum vulgaribus, con todo Lamego, para mayor justificacion de su derecho, en el apretado y breue termino de los diez dias de la via executiua, lo tiene todo prouado, y en esta Corte, que es de ponderar, por ser tan distante del trato de los esclauos, con 19. testigos contestes, todos mayores de toda excepcion, y todos armadores, y entre ellos algunos que en diuersas ocasiones fueron robados de los enemigos, naue-gando esclauos en el discurso deste asiento. Con lo qual es euidente que Lamego nunca estuuo obligado por razon deste asiento a la Real hazienda, porque nunca permanecio el vso libre del contrato, para que pudiessen nauegar los dichos esclauos a las Indias, por los impedimentos referidos de la guerra, y por las infestaciones que della resultaron, que escusan al conductor, Ripa in tract. de peste, 2. part. vbi de priuileg. contract. causa pestis, vers. Secundò dubitatur, Gomez 2. tom. cap. 3. Caccialup. in repet. l. diem functo, num. 56. ff. de offic. asses. Carrot. de locat. tit. de remis. mercedis, num. 42. Morl. in empor. iur. 1. part. tit. 10. num. 8. Cardin. Tuschus tom. 2. lit. C. concl. 613.

Et sic dicendum est, que auiendo guerra, con los daños que della resultaron, que fueron causa de que cessasse el comercio, vso, y nauegacion de los esclauos, que se acabò, y extinguio la obligacion de Lamego, por auer faltado la causa della, sin la qual nō podia consistir, l. ex conducto, §. fin. Bart. in l. si quis domum, ff. de locat. Brun. in tract. de inter. perempt. casu 8. in 1. fallen. Bald. in l. licet, numer. 4. C. de locat. Bosius de remis. merced. conduct. num. 83. Beroius consil. 140. num. 36. volum. 1. Aluar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 27. numer. 26. *cum multis alijs quos citat, & sequitur* Petrus Surd. dict. consil. 400. num. 12. Num. 14.

C Quo

Num. 15. *Quo supposito*, pues que de parte de su Magestad no se ha cumplido con el arrendamiento, y asiento, *Præstando patientiam simul cum vsu libero maris successiuo*, para que se pudiessen nauegar los esclauo que no es justo pedirle el precio de cosa que no subsistio, porque no permaneciò por tiempo alguno, pues el en que se pudo nauegar no fue para que se pudiesse cobrar cantidad alguna de los derechos deste asiento, sino para gastar en el, como lo hizo, beneficiando la renta, para a su tiempo poder coger los frutos del, lo que no se pudo conseguir, por auerse acabado, y extinguido el comercio y nauegacion de los esclauos, que es causa de que Manuel Rodriguez quedasse desobligado de la paga del asiento, Carrot. de locat. art. de substant. per totum: *Optimè suo more Surd. decis.* 326. *num.* 9. ibi: *Vbi non constat de substantia contractus, frustra agimus de illius solutione, quia quod non est, solui non potest, l.* 10. *ff. de verborum obligat. l. eius qui in prouinciam, ff si certum petatur, & non potest probari qualitas, si non adest substantia, l. nullam, § si absentis, ff. de petit. hæred. vbi Angelus, notat Bald. in l.* 2. *ff. de bonorum possess secundùm tabul. & in l. omnium, C de testament.* latissimamente, y doctamente Stephan. Gratian. discept. foreñ. cap. 534. num. 37. tom. 3.

Num. 16. Fortifica este juridico y indubitable fundamento, *Quod locator, & conductor sunt correlatiui, & dispositum in vno locum habet in altero*, l. final, C. de indict. viduit. tol. Es decision, que si el arrendador faltare en la paga, que el señor le puede expeler, y remouer del arrendamiento, l. quæro, §. inter locatorem, ff. de locat. Bald. consil. 20. volum. 2. Alexand. consil. 116. volum. 3. Valasc. de iure emphyt. quæst. 21. numer. 4. Seraphin. decis. 413. numer. 17. Molin. de iusti. disput. 499. in princ. Alexand. Trentacinq-

va-

variar. resolut. lib. 3. tit. de locat. & conductor. resolut. 4. numer. 11. Antonius Faber in C. lib. 4. titul. 42. definit. 2. *Ergò eadem ratione*, si el señor no cumpliere de su parte, *præstando patientiam, & vsum liberum, & successiuum rei locatæ*, que podra el arrendador apartarse, y eximirse del contrato, y consequentemente de la obligacion en que estaua, como lo hizo Lamego, Surd. dict. cons. 400. numer. 29. in princip.

A estos impedimentos referidos de las guerras, tan vniuersales, y generales, que fueron bastantissimos para que cessasse el comercio de los negros, se añadieron otros, que sin que huuiessen interuenido los de guerras, y robos, por si solos eran bastantes para que los armadores se retirassen de tomar registros: y deste fueron las prematicas, y Almirantazgo que se promulgaron en los primeros años deste assiento, con lo qual no auia en estos Reynos, ni las mercaderias que suelen ser el rescate de los esclauos, ni las xarcias, y mas necessario para el apresto de los nauios, como lo dizen los testigos a la 7. pregunta del interrogatorio, siendo tambien de grande daño, y fuera causa eficiente para que no se nauegassen negros, la antelacion que de nueuo introduxo el Gouernador de Angola, para la salida de los nauios de aquella Prouincia, que es donde se hazen y forman las armaçones, porque detenidos, o eran robados, o quemados de los enemigos, como queda referido, quando en el año de veinte y quatro quemaron entre otros de comercio, que estauan en aquellos puertos por causa de la antelacion, mas de veinte nauios de registro, como està prouado en la 7. pregunta. Num. 17. Mem. num. 72.

Y es sin duda, que por esta causa, no solo Lamego no està obligado a su Magestad por causa del assiento, Num. 18.

mas

mas que la Real hazienda le es deudora de los daños que se le siguieron: porque pudiendo mandar su Mageſtad, que se guardasse en este arrendamiento lo que siempre se obseruò, no lo ordenò asi: *Et sic tenetur de facto sui ministri*, l. si fundus 36. cum lege sequenti, l. si in lege, §. Colonus, ff. de locat. l. 21. tit. 8. part. 5.

Num. 19. No euitarà su Mageſtad la obligacion de pagar los daños que sucedieron a Lamego, dandole juntamente por libre, y desobligado del arrendamiento, y asiento, si se alegare por parte de la Real hazienda, que las dichas prematicas, y la antelacion fueron estatutos justos, y en orden al bien comun: porque aunque lo sean, dexando el arrendador por su causa de vsar, y gozar, como podia, y deuia, no queda obligado al arrendamiento, y se puede apartar del, pidiendo los daños que recibio; enseñolo Bart. in l. si vno, §. item cum quidam, num. 20. versic. Si verò factum locatoris est justum, ff. de locat. Cardinal. & Imol. in cap. propter sterilitatem, eodem tit. Bursat. cons. 309. num. 10. vol. 3. Marc. Anton. Eugen. cons. 50. num. 52. lib. 2. Petrus Surd. cons. 34. num. 1. tom. 1. Iacobus Menoch. consil. 27. num. 53. tom. 1. Corneus cons. 23. num. 9. lib. 2. & relati à Castil. dict. cap. 3. num. 43.

Num. 20. *Et est ratio*, porque aunque *absolutè, & in abstracto*, las dichas leyes, estatutos, o prematicas sean justas, y en orden al bien comun, con todo *in concreto*, respeto de la renta no lo pueden ser: porque por ellas se impidio a Lamego el vso libre que auia al tiempo del remate deste asiento, que no se pudo, ni deuio alterar, *vt in his terminis dicunt* Corneus dict. cons. 38. num. 20. Bursat. *vbi proximè*, num. 10. versic. Tertiò, Aymon Crauet. cons. 95. num. 8. ibi: *Aliàs, ista publica vtilitas claudicaret, quia alios quidem ditaret, alios ad inopiam duceret.*

Quod

Quod etiam firmatur: porque puesto que sea licito al Principe promulgar leyes para conseruacion y reparo del bien publico, aunque redunde en daño del arrendador de las rentas Reales, con todo no se podra negar, que queda obligado a la satisfacion y enmienda, conforme al daño que resultò de las dichas Prematicas, porque el arrendador por si solo no està obligado a los reparos de la Republica, l. item si verberatum, versic. Item si fortè, ff. de reivendicat. Menchac. illustr. cap. 5. num. 16. Cabed. decis. Lusitan. 20. par. 2. Pinel. in rubr. Cod. de rescind. vend. 1. par. cap. 2. num. 14. Conan. comment. iuris ciuil. cap. 11. Bart. in l. fin. §. fin. ff. de pignorat. actione, Petr. Surd. cons. 203. num. 38. tom. 2. Rodolphin. tractat. de absoluta Princip. potest. cap. 6. num. 62. Aymon Crauet. vbi proximè num 8. ibi: *Nec obstat, quòd istud factū Principis dicatur iustum, & ad publicam vtilitatem, quia responsum est supra, quòd factum ex causa publicæ vtilitatis, tertio præiudicare non potest, quominus damnum ei restituatur.* Num. 21.

Y por no alargar este papel, por ser la question tratada, y auerse ventilado en casi todos los Tribunales de Europa, aconsejando, y informando en ellos los mas famosos Iurisconsultos de sus tiempos, que todos lleuaron por opinion, que de qualquier suerte que el arrendador no pueda vsar y gozar del arrendamiento libremente, conforme al tiempo que se celebrò el contrato, que ora sea por causa de guerras, o por prematicas, o leyes que se establecieron y promulgaron, que no està obligado el arrendador a pagar el precio de la cōduccion: y ademas de los Doctores y lugares que se han alegado, que cada vno decide este pleyto en toda su materia en fauor de Lamego, me remito sin especificar ponderaciones, amando la breuedad, a Bursat, cons. 81. num. 6. vol. 1. Ioan. Num. 22.

de

de Annan.&c ibi Ludouic.Bolognin. in addit.ad cõſ. 74.num.2.Ancharr.conſ.414. num.1.Beroius conſ. 114.num.68.lib.1.Alexand.Rauden.lib.1.variarum cap.29.num.44.Rhenat.Choppin. lib.3. de deman. Franc.tom.13.num.10. Hippol.Riminal. conſ. 282. num.16.lib.3.Iacob.Menoch.conſ.55.num.1.&c co-pioſè en la materia deſte pleyto,en todo el conſ.671. tom.7.Surd.conſ.34.per totum.

Num.23. Y ſi para el interes de los daños, y deſobligacion de Lamego fueſſe neceſſario (como no lo es) prouar que tambien las infeſtaciones, robos y daños que los rebeldes Olandeſes, Ingleſes, y mas coſarios, cauſaron en la nauegacion y comercio de los dichos eſclauos, fueron cauſados por hecho de ſu Mageſtad, ò que ſe deuan de reputar por tales, quedaua prouado con aduertir, que los enemigos la injuſta guerra que mueuẽ,y los daños que cauſan ſon partos de la embidia que tienen al dilatado Imperio deſta Monarquia, y al Auguſto poder de ſu Mageſtad: y por eſta cauſa es euidente, que los daños que cauſaron en Angola, Braſil, y en las Indias a eſte aſsiento,con que ceſsò el vſo y comercio del, lo procuraron como ſus enemigos, y que quedò obligado por ello, como ſi fuera por hecho propio,Menoch.conſ.119.n.2.ibi: *Cuius exactio impedita fuerat ab ipſismet locatoribus, ſeu eorum cauſa,* Antonius Faber in Cod.lib.4.tit.42. diffinition. 24. ibi: *Culpæ autem annumerantur, etſi ab eius inimico, aut in ipſius odium damnum datum ſit, ſiue iuſtæ, ſiue iniuſtæ inimicitiæ proponantur. Ex contrario igitur, ſi in odium, aut incommodum locatoris damnum emerſerit, præſtare id locator conductori omnimodo debet.*

Num. 24. Quando las reglas y reſoluciones referidas pudieran padecer alguna duda, para que Lamego por naturaleza intrinſeca y legal del contrato quedaſſe

libre

libre y desobligado, esta la quitaua la declaracion y preuencion q̃ interuino en algunas condiciones del, por las quales su Mageſtad se obligò a que no auria impedimento alguno en el vso y nauegacion deste asiento. Dizelo asi el cap. 2. ibi: *Sin que le sea puesto en la nauegacion, venta, y distribucion de las dichas licẽcias impedimento alguno.* Desta condicion, y de la palabra, *Sin*, puesta en ella, se muestra, q̃ para Lamego no estar obligado a la renta, que no eran necessarios, ni precisos los impedimentos referidos, sino que eran bastantes otros de menos quilates y ponderacion: porque la dicha diccion, *Sine, remouet omne impedimentum*, y interuiniendo alguno, no queda puro el contrato, sino alterado, Tiberius Decian. conf. 12. à n. 11. Aymon Crauet. conf. 293. num. 4. volum. 2. Tiraquel. in l. si vnquam, verb. omnia, num. 14. C. de reuocand. donat. Roman. consil. 199. Cardin. Tusch. tom. 2. liter. C. concl. 244. n. 2. & 3. & tom. 5. liter. N. concl. 20. n. 7. *& sic dicendum*, que pues de parte de su Mageſtad no se ha cumplido con Lamego, dandole los mares libres y nauegables, sin infestaciones de enemigos, y juntamente dando orden para que las dichas prematicas no prejudicassen al comercio de los esclauos, y la antelacion se leuantasse, para que no huuiesse en las armadores el retiro que huuo para no nauegar esclauos, que quedò desobligado deste asiento, quedando la Real hazienda obligada a darle la satisfacion de los daños que recibio, por no auer cumplido su Mageſtad de su parte, ora se consideren dados por su Mageſtad, o por su causa, o por otro tercero. Decidiolo asi el Senado de Saboya, doctissimus Antonius Faber in Cod. lib. 4. tit. 42. diffinit. 54. ibi: *Si quid ex bonis locatis sit, quo conductor vti prohibeatur, siue à locatore ipso, siue alterius cuiuslibet vi maiori nõ mercedis remissio eam ob causam petenda est,*

Mem. num. 6.

sed

sed ad id agendum, quod interest cōductori, aut mercedis solutio deneganda est, quam scilicet locator petere non potest, ex contractu vltro citroquè obligatorio, quem ipse prior ex parte sua non adimpleuit.

Num. 25. Es tambien en fauor de Lamego la condicion del asiento, cap. 37. ibi: *Si lo que Dios no quiera, sudiere*

Mem. num. 22. *algun impedimento vniuersal en la carrera de las Indias, y en el trato y comercio dellas con estos Reynos, de manera q̃ no se puedan cōtratar, ni nauegar las dichas licencias de esclauos, en tal caso se aya de suspender al dicho Manuel Rodriguez Lamego la paga del precio deste asiento por el tiempo que durare el dicho impedimēto, y passado se boluera a continuar el vso del dicho asiento, por el año, o años que faltarē por correr. Ex cuius serie colligitur*, que la paga deste arrendamiento ha sido condicional, *etiam ex conuentione partium*: porque el aduerbio, si, adjuncto al verbo, sucediere, induze condicion, Paris. cons. 30. num. 35. Tuschus tom. 2. liter. C. conclus. 585. num. 9. & infiniti relati à Castil. controuer. tom. 5. cap. 55. num. 26.

Num. 26. De la notoriedad y euidencia, y de la prouança hecha por Manuel Rodriguez Lamego en esta execucion, consta que llegò el caso desta condicion, por auer interuenido en la nauegacion, vso y comercio, y distribucion de las licencias de esclauos impedimento vniuersal; de suerte que no se pudieron nauegar à las Indias, causandolo los enemigos con sus robos, y con el temor que dellos resultò en los mares de la nauegacion deste asiento, es luego preciso confessar que Lamego, ademas de estar desobligado de la renta por naturaleza intrinseca y legal de la conduccion, que lo està tambien por lo paccionado y contratado con su Magestad, y que desta suerte no se pudo librar contra el mandamiento de execucion por cantidad alguna, por auer permane-

cido

cido y durado el impedimento referido por todo el tiempo deste contrato.

Y no es replica lo que se ha alegado por parte de la Real hazienda, que auiendo passado a las Indias algunos nauios en todos los años deste asiento, de los quales resultò la cantidad que vino a las arcas Reales, que no se puede verificar la vniuersalidad de la condicion, y que assi Lamego injustamente pidio la desobligacion. Porque se responde. Primò, que para que el impedimento fuesse vniuersal, se ha de considerar, si lo era la causa que lo motiuò, porque siendolo, estamos en los terminos del dicho cap. 37. y que lo sea se vè, porque no estauan mas impedidos para llegar con sus armaçones a las Indias los nauios que robaron y quemaron los enemigos, que los que por mas venturosos escaparon de sus manos con euidente peligro, nauegando siempre con el temor de poder caer en ellas, en que se conseruaua la vniuersalidad del impedimento: porque el temor del peligro es peor que el impedimento general de la guerra misma, Ancharran. consil. 88. Bart. in l. habitatores, §. iterùm de locat. Beroius cons. 130. Hippolyt. de Marsil. in praxi crim. verb. num. 5. ibi: *Quoniam timor belli peior est ipso bello*, Ripa in tract. de peste, cap. de priuileg. contract. causa pestis, num. 134. ibi: *Quia peior est ipso bello timor ipse belli, secundùm Senecã in tragædijs, & suspicio habetur pro bello*, Bald. in cap. de pace tenenda, *iuxta textum in lege habitatores, §. 1.* ibi: *Si quis timoris causa migrasset, an deberet mercedem, necne? Respondit, si iusta causa fuisset cur periculum timeret, quamuis periculum verè non fuisset, tamen non debere mercedem, ff. de locato.* Num. 27.

Secundò, porque las palabras del capit. 37. se han de entender ciuili modo, y conforme a derecho restringiendo la vniuersalidad a terminos adequa-

dos, y conforme a la voluntad de los contrayentes, l. hæredes mei, §. cum ita ad Trebellian. Menoch. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 63. num. 3. Hieron. Gabriel consil. 97. tom. 1. num. 21. D. Ioan. del Castillo lib. 4. cap. 41. num. 76. & 77. DD. in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthu. Bald. in l. apertissimi, Cod. de iudic. Dec. in cap. at si clerici, §. de adulterijs, num. 41. de iudicijs. Es luego cierto, que la vniuersalidad paccionada en la dicha condicion, se sustentò en el peligro y dificultad grande que huuo en la Carrera de las Indias por los mares de la naueg acion deste contrato, sin embargo de que passassen algunos pocos nauios; porque conforme a derecho, la dificultad general del passage, por el impedimento referido, obrò imposibilidad en el viaje y comercio de los negros, l. apud Iulianum aliàs Africanus, §. constat, ff. de legat. 1. glos. in l. de illo, §. difficili, ff. pro socio, Beroius consil. 88. num. 35. lib. 1. Medicis de casibus fortuitis, 1. par. quæst. 4. num. 3. ibi: *Magna difficultas æquiparatur impossibili*, Medicis vbi proximè, quæst. 5. num. 8. ibi: *Septimò impossibile iudicatur, quod citra mortis periculum fieri nequit*, Hieronym. Grat. cons. 1. tom. 1. num. 93. ibi: *Nam quod non potest fieri absquè periculo iustissimo mortis, de iure, tanquam prouisum, & cōtra naturam, ac eius instinctum debet iudicari impossibile, ad notata in l. 1. ff. de institut. & in l. impossibilis, ff. de verborum obligation.* Y Vlpiano in l. 2. §. si quis tamen, versic. Si vel factum, ff. si quis caut. decide, que no dexarà de ser justamente impedido el que por justo temor de la creciente de vn rio, no se atreuiendo a passar, no compareciesse en juizio; y puesto que algunos con buena dicha (si bien con el temor del peligro) lo passassen, no dexarà de quedar escusado, porque el peligro, y dificultad del passage, le desobligaron

Be-

Beroius consil. 83. numero 35. Mascard. de probation. conclus. 1235. num. 87. Menoch. consil. 126. num. 4. Ioann. Baptista Valençuela consil. 44. numer. 32.

Tertiò ponderatur, que la dicha condicion solamente requiere, que la causa del impedimento sea vniuersal, y que siendolo, no se puedan nauegar, ni contratar las tres mil y quinientas licencias del assiento, ex supradictis constat de la vniuersalidad deste impedimento, y que comprehendio todos los vassallos de su Magestad. Quo supposito, es sin duda, que por auer interuenido el dicho impedimento, que de las licencias que por su respeto no se pudieron nauegar, se ha de suspender la paga, no quedando Lamego obligado a dar mas cantidad que la que procedio de los derechos de los esclauos, que con tan grande riesgo, y peligro entraron en las Indias, *Nam quando remissio fit ex pacto, non attenditur*, a que el daño sea en toda la cosa totalmente, sino a que la causa de que procedio sea la expressada en la condicion, Petrus Surd. consil. 34. numer. 30. Seraphinus 1. part. decis. 951. ibi: *Quia vbi causa est vniuersalis, illa potius attenditur, quàm exercitium illius, Bald. in l. 2. num. 2. Cod. de emancipatione liber.* Y parece que Iacobo Menoch. doctamente como suele, aconsejò en esta condicion en el consil. 671. numer. 7. ibi: *Non obstat quod obijcitur totam ipsam nauigationem, & commercium sublatum non fuisse, ex quo constat non obstantibus dictis sequestris adductas fuisse multas lanas. Nam respondetur: Nam etsi casu lanæ aliquæ fuerint adductæ, non tamen fit, quin Regia ipsa sacra Maiestas fuerit in causa, nè aliæ adueherentur, ex quo ad eam partem non aduectam, dicitur vectigalis perdita substantia.* Por manera, que estando verificada la vniuersalidad del impedi- Num. 29.

pedimento deſte contrato, no algunos nauios que paſſaron a las Indias, mas por buena dicha, que por la naturaleza del impedimento, que era vniuerſal, haran ceſſar lo diſpuſto en el dicho capit. 37. porque las cauſas vniuerſales no pierden ſu efeto, porque no ſe verificaron en alguna coſa particular, Doctores in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legatis 1. optimè Alexander conſil. 104. numero 7. libro 1. Baldus, quem ſequitur Tiraquellus in tractatu ceſſante cauſa, limitat. 7. & in tractatu de iudic. in reb. exig. num. 22.

Num.30. Mem.n.115. No impide tambien auer llegado el caſo del dicho capitulo 37. del aſsiento, la peticon que eſtando preſo preſentò Lamego, en que dize auer en diuerſas partes de las Indias cantidad de dineros pertenecientes al contrato, y juntamente pertenecer al aſſiento mas de ochocientos mil ducados procedidos de las condenaciones que ſe cauſaron de la viſita que hizo don Franciſco de Prada, Fiſcal de la Audiencia de Santo Domingo, ſobre las arribadas y deſcaminos. Porque por muchos caminos ſe ſatisfaze. *Et in primis*, porque la dicha peticion la preſentò Lamego en orden a conſeguir ſoltura, proteſtando, que ſolo para eſte fin la preſentaua; ſin perjuizio del derecho, y pretenſiones que tenia contra la Real hazienda, *& confeſsio facta ad alium finem non nocet*, Petrus Surd. conſil. 371. num. 62. Maſcard. de probation. concluſ. 368. num. 24. Stephan. Gratian. diſceptat. forenſ. cap. 150. n. 18. & cap. 278. num. 24. Secundò, porque la dicha peticion ſe preſentò en la Iunta que procedio ſumariamente en eſta cauſa, ſin recebirla a prueua, por eſte fundamento la declaracion cōtenida en la dicha peticiō no puede perjudicar en eſta inſtancia: *Vt cum communi Maſcard. concluſ.* 348. *n.* 13. Tertiò, porque la declaracioin ſe refiere a que en di-

uerſas

uersas partes ay muchas cãtidades que pertenecen al tiẽpo deste asiento, & sic la dicha peticion fuit relatiua, & nõ probat nisi quatenus est in relato, Mascar. *communiter receptus, concl.* 385.*n.*5. por lo qual siendo cierto como lo es, que no ay las dichas partidas: y q̃ la dicha declaracion ha sido de credulidad, y que esta procedio respeto de lo mucho que auia trabajado, y gastado en beneficio del asiento, y de lo que le afirmaron algunas personas, y de las condenaciones de la dicha visita, que en su estimacion valuò en ochocientos mil ducados; siendo asi, que no resultaron dellas cantidades algunas, porque todas las reuocò el Real Cõsejo de las Indias, es sin duda que la dicha peticion no puede ser de efeto contra Lamego; mayormẽte originandose de hecho ageno, y no propio, Calder. cõs. 4. de confes. Rota decis. 229. in antiquis, Nauar. cons. 2. *postquam. B.* de frigid. & malef. & tanquam erronea dicta declaratio non nocet propter defectum consensus, l. 2. ff. de confes. l. si per errorem, ff. de iuris. omnium iudicum, Crauet. cons. 202. per arbitros n. 5. Mascard. cõclus. 378. per totam cum mille alijs.

Finalmente quando sin perjuizio de la verdad fueran ciertas, como lo son las declaradas cãtidades, estas nunca podian obstar a Lamego: porque disponiẽdo la condicion 37. que si durare el impedimento vniuersal en la nauegacion y transportacion de los esclauos por mas tiempo que dos años, que no se pueda continuar el dicho asiento, sin nueua y expressa ordẽ de su Magestad, y sin consentimiento de Lamego, aquella nunca la huuo, y este no interuino, auiendo durado el impedimẽto por muchos mas años que los dichos dos: y auiẽdo mas de cinco que Lamego auia hecho la dexacion de la renta por causa del dicho impedimento: es luego euidente que la dicha declaracion, Num. 32.

cion, en ningun caso le puede perjudicar: porque las cantidades que supone siendo imaginarias, como dexpreso, proceden del año de 29. y 30. que fueron vltimos deste asiento, auiendo durado el impedimento por todos los años del, que no pudieron correr por cuenta del asiento.

2. *Nec etiam obstabit* dezir que el impedimento referido no ha sido vniuersal, porq̃ no cessò el comercio de las Indias con estos Reynos; porque se vee que vienen y vã flotas y galeones: *Quia respondetur*, que las palabras de la condicion, ibi: *Sucediere algun impedimento vniuersal en la carrera de las Indias con estos Reynos*, se han de entender conforme a la naturaleza y calidad del contrato, y a la especifica causa q̃ lo fue, de que se pusiesse la condicion, restringiendo su generalidad a terminos adequados, y proporcionados al asiẽto, l. emptor, §. Lucius, ff. de pactis, Menoch. cõs. 717. n. 18. l. si stipulatus de vsur. l. si vno de locat. expressè, Bald. cõs. 67. quia ex facto, n. 1. lib. 3. Ruin. cõs. 137. de duobus, n. 2. lib. 2. Roland. cõs. 51. n. 12. lib. 4. Farin. 2. p. decis. 534. n. 4. Y lo enseñan tambiẽ las palabras de la condicion que se siguẽ a las referidas: *Por el qual no se puedan nauegar y contratar las dichas licencias*, que muestran, que solo se atendio, y mirò a q̃ se pudiessen comerciar los dichos esclauos: y de no entenderse asi resultaua vn absurdo que siempre se ha de euitar, que era no auer consideracion para que tratando Lamego de assegurar los daños q̃ le podian acarrear los impedimentos en su contrato, y por los mares del, tratasse, y pusiesse por condicion, q̃ el impedimento se entẽdiesse de otros mares q̃ no le importauan, ni le auian de dar fruto, o prouecho, Petr. Surd. cons. 400. n. 4. ibi: *Nihil refert, quòd extet, vel non extet ager, dummodo ex eo fructus non percipiuntur*.

Num. 33. *Tandem*, para mostrar que Lamego està libre y desobli-

obligado de la renta, *ex capite* de la vniuersalidad del impedimento q̃ requiere el cap. 37. y que se ha verificado en el q̃ sucedio, se puede hazer pōderacion del auto de la Iunta, por el qual se recibio a prueua el año de veintiquatro, q̃ fue el en que los enemigos ocuparō la Baia de Todossantos, siendo assi, q̃ en aquel año passaron algunos nauios a las Indias, de los quales resultò en las arcas Reales la cantidad que certifica el Contador Iuan Ladron de Gueuara, en el dicho año, fueron, y vinieron flotas, y galeones de las Indias, y huuo comercio destos Reynos con ellas, *Ergo* para q̃ se verifique el impedimento vniuersal, y q̃ este se entienda tan solo en la carrera de las Indias, por los mares y puertos deste cōtrato; no importa q̃ ayan passado algunos nauios, de que procedio la cantidad q̃ vino a España: porque es bastante para verificarse auer el impedimento q̃ requiere el dicho cap. 37. q̃ la causa fuesse vniuersal: porque a poderse entender de otra suerte, no tenia la Iunta para que suspender el dicho año de veintiquatro: por lo q̃ no se puede dezir por camino alguno, q̃ Manuel Rodriguez Lamego està obligado a la Real hazienda, y esto tanto por la naturaleza intrinseca y legal del contrato, como por las condiciones expressas del, que se hā ponderado, sino que es acreedor de muchos ducados, de lo q̃ gastò en beneficio del asiento, auiendo cumplido de su parte superabundantemente con las leyes del arrendamiēto, no le siendo possible remouer los impedimentos que recrecieron, que estos solamente el poder de su Magestad los puede quitar.

Y puesto q̃ no estaua obligado a protestar, y denunciar la dexacion de la rēta, por la euidencia de los successos referidos, y porq̃ fuerō causados por hecho de su Magestad, ò porque se reputā por tales, Socin. Iun. cons. 1 co. n. 9. & 12. Decius, Paul. de Castr. Paris. quos Num. 34.

refert,

refert,& sequitur Menoch.cõs.120.n.15. Cõ todo lo protestò a su Magestad, y denũciò a sus ministros, tãto que le constò en el año de veintiquatro, los enemigos auiã quemado y robado en los puertos de Angola, y en el Brasil los nauios que auiã partido de España, cõ cuyos derechos auia de pagar el año de veinte y cinco, como consta de la peticion que presentò a su
Mem. n.16.& 18.& 20. Magestad, y de la Real cedula, por donde se mãda suspender la paga hasta la venida de galeones. Y tambiẽ de las dos peticiones, en que pidio en el Real Cõsejo de las Indias, que se pusiesse cobro en la dicha rẽta de esclauos, a q̃ no se defirio, remitiendolo a la Iunta de esclauos, dõde prosiguio, instãdo q̃ se declarasse no estar obligado por razõ del asiento a la Real haziẽda.

Num.35. Y aunq̃ como se ha apũtado, no necessitaua Lamego de hazer las dichas protestas, con todo, como no pudo dexar de cõtinuar el beneficio de la dicha rẽta, porq̃ no estaua admitida su dexacion, Rip. in tract. de peste, p.1. vers. Secundò dubitatur, an colono, le han seruido para por ellas conseruar sus pretensiones, derechos, y creditos, Beroi. cons.140.n.13.vol.1.ibi: *Sit ergo cautus cõductor, vt statim recedat, vel protestetur. l. item quæritur. §. exercitu. ff. de locat.*

SEGVNDO PVNTO.

Num.36. Tiene por tãtos caminos Manuel Rodriguez Lamego fundada su justa pretẽsion, para q̃ se deua de cõfirmar la sentẽcia del juez de quiebras, por la qual reuocò la execuciõ hecha en su persona y bienes, q̃ quãdo no estuuiera su justicia tan clara, por los fundamẽtos y causas del primer punto la podia conseguir, *ex c. sterilitatis,* por la decision del c. propter sterilitatem de locat. l. ex cõducto, §.1. l. si merces, §. vis maior, ff. eodem, l.21. tit.8. part.5. porque en el concurrio todo lo q̃ se requiere para poderse valer deste remedio.

Num.37. Altercado es entre los DD. q̃ tratan de la materia de

de remiſsion, por cauſa de eſterilidad; qual deua de interuenir para que ſe juzgue poder gozar deſte remedio el arrendador, y la comũ opinion que ſiguio la ley de la partida 21. tit. 8. p. 5. es, q̃ ſi los frutos, ſacados los gaſtos que ſe cauſaron, no llegan a pagar la mitad de la penſion, que huuo daño exceſsiuo, e intolerable, y q̃ ſe deue hazer la remiſsion, Menoch. de arbitr. caſu 67. n. 7. Petr. Surd. conſ. 34. n. 7. lib. 1. Couar. pract. cap. 30. n. 1. Steph. Gratian. cap. 504. n. 39. Roland. conſ. 86. y en la remiſsion de rentas Reales, Paul. de Caſt. in l. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de pub. & vectigal. Alex. conſ. 3. n. 11. vol. 1. En eſte aſsiento de Lamego no ſolo ha auido eſterilidad, *vltra dimidium*, ſino en quaſi todo el precio della, como conſta del inmenſo alcãce que ſe le haze; y ſino fueran las extraordinarias diligẽcias que hizo con coſta grande de ſu haziẽda, para que ſe nauegaſſen los dichos eſclauos, es cierto que el daño fuera en todo el precio del aſsiento, como lo dizẽ los teſtigos a la vltima pregunta del interrogatorio.

Quo ſuppoſito dicendum venit, que pues cumplio de ſu parte con lo que eſtaua obligado en beneficio de la renta, que ſe puede valer deſte remedio, Salicet. in l. ſi vno, num. 1. verſ. Et multa, ff. de locat. Neuizan. conſ. 90. num. 16. Mayormente auiendo procedido la eſterilidad, y los daños que recibiò por los robos, y las infeſtaciones de los mares, e inuaſiones de los puertos, que los Olandeſes, Ingleſes, y otros enemigos hizieron, por donde neceſſaria y preciſamente ſe auian de nauegar, y reformar las armaçones que nauegauan a las Indias, Bart. in l. Cotem ferro, §. qui maximos, ff. de public. & vectig. y en nueſtros propios terminos de remiſsion de rentas Reales, in l. ſi merces, §. culpa, ff. de locat. ibi: *Non conducunt à ciuitate pedagia, gabellas, & ſimilia, ſi eorum exactio impeditur propter guerram factam ab inimicis propter quam non potuerũt* Num. 38. Mem. n. 100.

 exi-

exigere vecturam, & gabellam, debet eis remitti à ciuitate.

Num. 39. Dixolo Baldo in l. si ea lege, C. de vsur. num. 12. ibi: *Sed dubitatur, quid iuris sit, si propter guerram non possit transiri, vtrum habeatur aliqua consideratio huius damni ad remissionem pretij; videtur quòd sic, arg. l. forma, §. 1. ff. de censibus, vbi obligatio cõtracta cum Fisco æquitate superuenientis casus remittitur, Ancharr.* en el *consf. 402. num. 10.* ibi: *Et istam partem credo veram, & aliàs cõsului in simili quæstione, nam anno proximo iubilei 1390. quidam de Eugubio credens transire Romipetas, multas domos conduxit pro hospitijs retinendis, sed tamen propter guerras nullus potuit transire, petebat remissionem; consului, quòd deberet fieri remissio, quasi sterilitas præter spem superuenerit.*

Num. 40. Petrus Surdus decis. 329. n. 7. ibi: *His verò non attẽtis dicimus Ioanni à principio fuisse remittendam pensionem à D. Vaiuoda ob damnum, quod secutum est propter aduentum Berbebegi cum validissimo exercitu in Moldauiam, quo factum est, vt in ea parte, quæ ad Danubiũ spectat, eoque flumine aluitur obsessis, occlusisque omnibus itineribus, & passibus sublata sint penitus omnium mercatorũ cõmercia, & cessauerint ouium, boumque, & omnis pecudũ transitus, in quo consistit omnis vectigalis redditus, & fructus, & qui frequẽtissimus antea solebat.*

Num. 41. Esta propia opinion tienen comunmente los Doctores, Alciat. responso 698. num. 4. Nat. conf. 283. num. 5. lib. 2. Cot. in memorab. verbo conductor, Rip. in tract. de peste, tit. de priuileg. contract. num. 88. Menoch. conf. 27. num. 26. Soc. sen. conf. 156. in fin. lib. 2. Ruin. conf. 23. num. 1. & conf. 65. num. 3. & conf. 147. lib. 1. & conf. 59. num. 13. lib. 4. Paris. conf. 40. num. 6. Franc. de Aret. conf. 193. Anchar. conf. 315. Peregrin. de iure Fisci lib. 6. tit. 5. num. 41.

Num. 42. Y si estuuieramos en terminos en que Lamego tu-

tuuiesse renunciado los casos fortuitos, opinados, o no imaginados, como no lo ha, y se verà en este discurso en la respuesta a las leyes del quaderno, aun en este caso no se podia impedir el obtener el remedio de la remission de la paga. Ansi se ha juzgado en los mas famosos Tribunales del mundo, Bald. cons. 395. lib. 2. Alex.cons.28.num.9.cum sequent.Neuiz.cons. 92.num.5.Alciat. cons.157.num.3.Alban. cōs.1.col. 2.Menoch.dict.cons.22.Franc.Marc.decis.64. par.1. Guid.Pap. quæst.360. *Vbi dicit, sic vidisse seruari, quacumque oppositione Thesaurariorum non obstante*, latè & copiosè Surd.dict.decis.326.Farinac.decis.nouiter nouissimarum, decis.188. num. 8. Magon. decis. 67. Mastril. decis. 299. Valasc. de iure emphyt.quæst.27. num.3.Bossio in tit.de remis. merced. num.66.Grat. cons.94.num.42.vol.2. *Dicens in iudicando, & consulendo ab hac opinione non esse recedendum*, Bursat.cons. 81.num.6.vol.1. Straca in tractatu de assecurat. glos. 15.n.9.Purpurat.cōs.529.num. 5. & 6. vol.2. y la doctrina de los Doctores referidos conuiene con nuestro caso: porque si para obtener este remedio, auiendo renunciacion de los casos fortuitos, se requiere q̄ los q̄ sucediessen fuessen extraordinarios, y no imaginados, y que no se pudiessen preuenir, additio ad decis. 236. alias 5. de locato per Mohedan. y como quiere Pinel. a quiē cita Benedictus Ægidius in l.ex hoc iure, num. 50. ff. de iustit. & iure, que el caso no aya sucedido en quarenta años, o como la opinion de Alex. y Alciat. que no sucede comunmente, o como la de Corneo, que no aya sucedido en cien años, o como la de Bart. comunmente reprouado, que no aya sucedido en mil años, o como la opinion de Tiraq. y otros, a quien cita Menoch. de arbitr.casu 80. num.7. que el juez lo deue de arbitrar, y estimar. En qualquier destas opiniones halla Lamego la decision en su fauor: porque

la guerra que impidio el comercio, trato, y naucgacion destos esclauos, nunca la auia auido por los mares deste contrato, por donde precisamente se auian de nauegar, con estos, o otros enemigos, y la imaginacion en ningun modo pudo formar concepto que los enemigos se pudiessen oponer en aquellas Prouincias a las armas Españolas, siempre en ellas vencedoras: mayormente siendo remotissimas de su trato y nauegacion; ni se pudo imaginar, si no era suponiendo vn impossible, que los rebeldes fomentados de otros enemigos desta Monarquia, causassen los daños y infestaciones tan notables en aquellos mares, trayendo en ellos esquadras con naues gruessas y poderosas, atreuiendose a lo sagrado de la reputacion de las armas Españolas, y al poder desta Monarquia. Ni tampoco se pudo preuenir, ni pensar, que Inglaterra pudiesse ayudar a los rebeldes, teniendo pazes con estas Coronas, que parecia estauan perpetuadas con la venida de su Principe a esta Corona. Y este caso se cuẽta entre los no preuenidos, ni pensados, Barbac. cons. 21. num. 10. lib. 2. Soc. sen. cons. 44. num. 10. lib. 1. Menoch. cons. 27. num. 28.

Num. 43. No harà contradicion a lo referido, si se opusiere (como està alegado) que al tiempo que Lamego tomò esta renta, auia guerra con Olanda, y que como sabidor de los sucessos que corrian, y estauan amenazando, no puede pedir descuento. Porque se responde, que Olanda por si sola no causò, ni pudo causar el impedimento referido, sino con la vnion que tuuieron con los Ingleses, despues de auer salido de España su Principe, auiendose roto las pazes que auia al tiempo deste asiento.

Num. 44. Mem. n. 48. Secundò, se satisfaze, porque caso negado que los Olandeses fuessen causa formal, y eficiente del impedimento, y de los daños que se causaron por el a

este

este asiento. La guerra que hazian en tiempo del remate, no era de consideracion, ni por los mares por donde se nauegan los esclauos a las Indias, como lo dizen los testigos a la pregunta: y desta suerte los casos que sucedieron por la guerra que hizieron, se han de reputar por no imaginados, Rot. diuers. decis. 725. num. 11. 1. part. Rot. Romana, referida por Zachias, de Camerali obligat. decis. 105. num. 3. ibi: *Ex causa bannitorum in loco conductionis morantium contingit sterilitas fructuum, & propter sterilitatem fieri pensionis remissionem Pontificio, & Cæsareo iure constitutum est, cap. propter sterilitatem, de locato, l. merces, §. vis maior, ff. de locat. Nec obstat renuntiatio de non petenda remissione, ex quacumque causa, quia hoc procedit in casu de quo agitur, Bart. in l. sed & si quis, §. quæsitum, num. 3 ff. si quis caut. Bald. cons. 19. lib. 1. Corneus cons. 23. num. 13. Purpurat. cons. 467. num. 27. Nat. cons. 256. num. 5.* Et inferiùs. *Non fuit probatus dictus incursus bannitorum, & damna per eos illata: secus verò quando est probatus, prout in hac causa.* Et infra. *Sic probata facit cessare omnem virtutem obligationis Cameralis, vt dicit in specie Gallesius de obligatione Camer. part. 2. in 1. quæst. 4. part. num. 12. quæ doctrina aliàs fuit à Rota approbata, & ita dictum.* En esta decision se decide todo el pleyto de Laniego en su fauor: porque della consta que interuino renunciacion de casos fortuitos, y que el conductor arrendò los frutos de beneficio que estaua en lugar donde viuian muchos ladrones y foragidos, que como tales causarian muchos daños en los frutos, y estos sucessos estauan vistos y preuenidos al tiempo del arrendamiento: y con todo juzgò la Rota, que el hazerse en vn cuerpo los dichos bandidos, causando daños considerables en los frutos, que este caso no era imaginado al tiempo del arrendamien-

miento. De la propia ſuerte, pueſto que auia guerra con Olanda al tiempo del remate deſte áſsiento, eſta no perturbaua el trato y comercio de la nauegacion de los eſclauos negros para las Indias: y aſsi el vnirſe el rebelde en vn cuerpo con los Ingleſes, que al tiempo del remate tenian pazes con Eſpaña, y con otros coſarios, haziendo y cauſando los daños referidos, con que ceſsò el comercio y trato deſte aſsiento, ſe ha de reputar por caſo no imaginado, ni viſto, o preuenido de Lamego, o de otra qualquier perſona.

Num. 45. Facit, que no ſe podia llamar impedimento de guerra, reſpeto deſte contrato, la que auia en los primeros dos años deſte aſsiento: porque no impedia el poderſe nauegar y contratar, Menoch. conſil. 21. num. 22. ibi: *Non ergo poteſt dici iuſtum belli impedimentum, quod remoueri facilè potuit, vt tradunt Gozadin. conſ. 38. num. 11. Soc. Iun. conſ. 76. & 79. num. 9. & Crauet. conſ. 6. num. 7?.*

Num. 46. *Tandem*, ſe ſatisfaze, aduirtiendo, que la guerra que auia con Olanda, y los daños que por ella ſe cauſaua a eſta Monarquia, no prejudicauan a la nauegacion y comercio de los eſclauos: porque nunca paſſaron los enemigos a los mares por donde ſe auian de nauegar, formar, y deſembarcar las armaçones, para naucgarlas a las Indias: porque andauan robando por otras partes muy diſtantes de las neceſſarias para el comercio y vſo deſte aſsiento, por lo qual eſta guerra era como ſi no la huuiera, reſpeto de Lamego, Rot. Romana per Mohedan. deciſ. 5. de locat. aliàs 236. ibi: *Ipſum non eſſe obligatum propter bellum inſolitum in illis partibus, vbi erat beneficium ſuper fructibus, cuius erat pẽſio reſeruata, quia fructus nulli erãt collecti. Non obſtantibus, quòd eſſet reſeruata, cum clauſulis, etiam non obſtantibus damnis, & impedimentis,*

tis, etiam ratione bellorum, depopulationis agrorũ, & cuiuslibet alterius naturalis, ac accidentalis. Et inferius. *Fuit tentum, quòd bellum insolitum nunquam venit.*

Ex supradictis infertur, que no puede obstar a Lamego para quedar desobligado del asiento, ora sea por la cabeça de no auer su Magestad cumplido de su parte con lo contratado, o por causa de esterilidad, la renunciacion que hazen los arrendadores por relacion a la l.1.2.y 3.tit.9.lib.9.Recop. porque ademas de estar respondido en el num.40. *& sequẽtibus, multipliciter respondetur.* Num.47.

Primò se responde, que las leyes Reales, alegadas no se pueden aplicar a este pleyto: porque el impedimento y estoruo que huuo y permanecio por todo el tiempo deste asiento, consistio en la substancia del: porque no pudo Lamego nauegar a las Indias las licencias que se obligò a meter en ellas: porque no se le dio el passo libre, para que se pudiessen nauegar, sin el qual no podia permanecer el arrendamiento: y por esta causa la renunciacion de las dichas leyes no comprehende este caso, que no es comprehendido en alguna renunciacion legal, o conuencionall, l. ex conducto, §. sed si trabes, ff. de locat.ibi: *Sed si ager terræ motu ita corruerit, ut nusquam sit, damnum domini esse, oportet enim agrum præstare conductori, ut frui possit*, Bosio tit. de remiss. mercedis, tratando de la renunciacion de los casos fortuitos, distingue si la renunciacion *versatur circa substantiam rei conductæ, nulla prorsus renuntiatione comprehendi, siue in parte, siue in toto huiusmodi substantia deficiat*, y acaba diziendo: *Et cum hæc opinio sit æqua, & sancta, illam sequar in iudicando in casu præsenti, quia arbiter electus sum.* Petr. Surd. dict. decis.326.num.55. *ex Baldo in l. licèt in secunda quæst.* Num.84.

C.lo-

C. locati, y en el consil. 197. numero 4. & 20. versic. Pari ratione, y en el consil. 507. numero 7. ibi: *Certum est, quòd si substantia conductionis consistit super capitibus humanis, & animalibus, pro quibus sal est leuandum, nam vbi nemo esset, qui sal consumeret, cessaret, & periret in totum negotium prædictum, atque ita fundamentum negotij consistit super prædictis: at vbi substantia rei conductæ periјt pro parte, sine culpa conductoris, debet fiere remissio.* Aymon Crauet. consil. 95. numero 3. & 4. volum. 1. ibi: *Plus quàm clarissimum est, quòd solita commoda Graphariatus illius causa finalis fuerunt inducendi mercatores istos ad ista contrahendum, quia si mutationem aliquam cogitassent, nullo modo ad eas conuentiones descendissent, ideo susceptio illa periculi intelligi debet, rebus ita manentibus, vt erant tempore contractus, & est causarum, & graphariarum stylo non mutato, & casibus fortuitis euenientibus in graphariatu, citra tamen eius mutationem*, Scaccia de commer. ac camb. §. 1. quæst. 1. numero 76. in fine, Costa de iuris & facti ignorantia centur. 2. dist. 3. numero 14. ibi: *Quando damnum est circa rei substantiam, non consideratur, quòd potuerunt sciri, & prouideri, nec attenditur, an sit graue, vel exiguum damnum, nec consideratur vbertas præcedentium annorum, prout in casu sterilitatis, ob nimias pluuias, seu immoderatas niues, vel in casu grandinis, in quibus casibus damnum consistit circa fructus.*

Num. 49. Secundò, porque este asiento no se rematò con las renunciaciones de las dichas leyes: porque los casos y sucessos que se han referido, quedaron exceptuados por los dichos cap. 2. y 37. que se han ponderado, y asi no se pueden adaptar las dichas leyes à este asiento: porque no tienen lugar en lo que fuere con-

contra lo dispuesto en el, dizelo assi el cap. 32. *Que se aya de guardar, y cumplir, y cumpla, y guarde este arrendamiento, y condiciones del, sin embargo de las leyes del Quaderno, y otras qualesquier, que en cõtrario de lo susodicho aya, o pueda auer, con las quales, para lo que toca a este assiẽto, capitulos, y condiciones del, se aya de suspender, quedando en su fuerça y vigor para en lo demas.*

Tertio respondetur, que caso negado que este assiento se rematara conforme a las dichas leyes; no podian impedir a Lamego la remission, y desobligacion de la renta: porque los sucessos, y impedimentos que huuo por todo el tiempo del contrato, fueron causados, *facto locatoris*, o por su respeto, que es lo mismo, como se ha apuntado en el primero punto, num.   y la renunciacion de los casos fortuitos expressados, y no expressados, no puede tener efeto en este caso, Iacob. Menoch. cons. 119. num. 2. Morla in empor. iuris, tit. de locato in princip. num. 23. porque fuera contra la naturaleza del contrato, que por ella es *bonæ fidei*, §. actionum, inst. de action. como tambien por auerse celebrado con su Magestad, Menoch. cons. 27. num. 25. que quedara Lamego obligado al precio del arrendamiento, impidiendose el vso del por su Magestad, o por su causa; Couarr. variar. lib. 3. cap. 17. num. 2. Petr. Surd. cons. 36. num. 2. Tiraquel. de retract. consang. §. 12. glos. 1. num. 10. Beroius cons. 136. Menoch. cons. 51. num. 2. Alciat. cõs. 157. num. 7. en la impression de Leon, y en la de Basilea 49. lib. 8. Num. 50.

Quartò, quando los impedimentos referidos no fueran causados *facto locatoris*, ni huuieran impedido el vso substancial del assiento, ni menos estuuieran exceptuados en los dichos capit. 2. y 37. Aun en estos terminos auia Lamego de obtener la desobligacion que pide, ex cap. *enormissimæ læsionis*: por- Num. 51.

 que

que este caso no es renunciable, aunque interuenga juramento en la renunciacion, *propter dolum ex re ipsa*, Couar. variar. lib. 2. cap. 4. num. 5. Socin. iun. consf. 48. num. 49. vol. 2. Gamma decis. 59. *& contra Fiscum, sic vidisse decisum* in decis. 66. vbi additio, Crauet. consf. 192. Boer. decis. 249. num. 4. Gratian. cap. 195. num. 7. y docta, y copiosamẽte en el cap. 534. per totum; donde muestra con muchas decisiones de la Rota, que siempre que interuenga esta lesion intolerable (qual es, aun en mucha mas cantidad, la que ha padecido Lamego) que se puede aprouechar deste remedio, sin embargo de auer interuenido en la renunciacion juramento.

Num. 52. Quintò, se satisfaze, porque en caso que las dichas leyes tengan lugar, no se pueden platicar en nuestros terminos: porque el impedimento que huuo en el contrato no ha sido momentaneo, y de poca dura, pues permanecio por todo el tiempo del arrendamiento, y las leyes del Quaderno, y la renunciacion contenida en ella se entiende auer lugar, en caso que los casos fortuitos no fuessen muy considerables, o no perseuerassen mucho tiempo: dizelo assi doctamente como suele D. Iuan del Castillo dict. lib. 3. cap. 3. num. 77. ibi: *Præterea tentar possit ipsamet lex 2. in eadem, vers. fin. dumtaxat obtinere locum, quoad impedimenta particularia, siue momentanea, aut modico tẽpore duratura: non verò quoad impedimẽta generalia, aut toto, vel maximo locationis tempore duratura.*

Num. 53. *Sexto rursus respondetur*, que para que en algun caso las dichas leyes pudiessen tener lugar, y platicarse, ser preciso que se ayan leido a los arrendadores a la letra: porque no es bastante que la renunciacion se refiera a los casos contenidos en ellas: porque como son tan odiosas, y exorbitantes, es necesf-

cessario que la renunciacion se haga expressando especificamente los casos a los arrendadores, y no por relacion a las dichas leyes, Menchac. de succes. creat. lib. 2. §.20. part. 2. requisito 29. num. 67. donde alega la dotrina de Alberico in l. si quis, §. quæsitum, ff. si quis caut. que enseña no valer la renunciacion de todos los casos fortuitos, y excepciones que pueden competir por el titulo, si quis caut. siendo la razon, porque esta renunciacion generales es vaga, y no puede comprehender *per relationem*, los remedios introduzidos por la equidad natural, y para la ponderacion deste entendimiento a las leyes Reales, *non pudet Menchacam loco proximè citato formaliter transcribere*, ibi: *Cùm hæc pars præsertim æqua videatur, non possent nō obtinere in practica, & ita millies habui de facto, & in iudicando sequi soleo, nam cùm cōductores gabellarum Potentissimi Pijssimique Regis nostri soleant casibus fortuitis renuntiare, prout continetur in capitulis seu conditionibus (prout ipsi loquuntur) generalibus, quæ renuntiatio quasi certa, & specifica esset per relationem ad dictas conditiones, videbatur sufficere, arg. l. ubi autem, §. illud ff. de verbor. obligat. adhuc tamen dicebam satis specificam non esse per egregiam illam doctrinam Alberici, & consequenter nō sufficere. & ita ille mos cōducendi suasione nostra hodie, in omnibus Regalium gabellarum, & redlituum conductoribus, immutatus, & innouatus est, vt omnes conductores specificam casuum fortuitorum faciant renuntiationem, & tabellio his conductoribus gabellarum seriatim ea capitula casuum fortuitorum prælegat, testeturque se eas prælegisse, vt talis renūtiatio firma sit.* Esta dotrina tan adequada, y proporcionada con la alta razon y equidad, y seguida de Menchaca, autor grave, y que tuuo el manejo de las rentas Reales, como Consejero del Consejo de Hazienda, es de todos los

los Doctores: porque las renunciaciones que se hazen en todos los contratos, son mas de estilo que de substancia, por conuencion de las partes, Neuizan. cons.91.num.23. Decius cons. 352. num.7. Menoch. cons.27.num.41. Parlad.lib.2.cap.4. & sic dicēdum, que este asiento, ademas de no estar comprehendido en las dichas leyes, porque no se leyeron a Lamego, no le pudieron obligar en fuerça de la relacion que se hizo a ellas.

Num.54. *Septimò dicitur*, que quando las dichas leyes se pudiessen guardar, y su rigor (*vt vtar verbis* Menoch. d.cons.27.ibi. *Rigurosis, atque duris verbis conuentionis deligēti studio, & peruigili cura perpensis*) estuuiesse en obseruancia, que esta se podria en algun modo defender, aduirtiendo, que pues de parte de su Magestad no se puede pedir aumento del precio contratado, si por caso alguno se aumentassen los frutos con excesso, aora se considere en la cantidad, o en el precio dellos: porque las rentas Reales se regulan *ad instar prædiorum rusticorum, in quibus propter insolitam vbertatem non augetur pensio*, Rip. de priuil. contr. causa pestis, num.26. in fin. Petr. Surd. cons.34.num.14. Ægid. *& citati ab illo*, in d.l. ex hoc iure, cap. 9. num. 63. que de la misma manera se podria contratar con el arrendador, que respeto de que nunca se le podia pedir aumento de paga, que de la propia suerte, en ningun caso fortuito, pueda pedir la remision que por derecho le pertenece: y si como se han ponderado en esta conformidad, se pudiesse defender la obseruancia del rigor de las leyes del Quaderno. Este asiento està fuera destos terminos, porque por ningun caso, por extraordinario que se quiera considerar, puede auer mas ganancia, que la sabida al tiempo del remate, que en este que se hizo a Lamego es muy tenue, y poco

con-

considerable: porque prometio por poder meter en las Indias tres mil y quiniẽtos esclauos, *ciento y veinte mil ducados*, valiendo sus derechos, en caso q̃ prosperamente, y sin estoruo alguno se naueguen todos, ciento y quarenta mil ducados, que pagados los gastos de los fatores, y riesgo del dinero hasta Seuilla, y de los demas ministros necessarios, no quedaua a Lamego ganancia de consideracion; supuesto que no podia entrar en las Indias mas licencias que las referidas: porque si acaso entrasse alguna mas, auia de pagar a la Real hazienda los derechos que a el le pagauan, que tambien no se podian aumentar, si la falta de negros creciesse su valor a excessiuo precio, como se vio en el tiempo deste asiento, que los esclauos que escapauan de los enemigos, se vendian a los precios que los armadores querian; por lo qual no se pudiendo este asiento reputar de la naturaleza de predio rustico, *sino ad instar prædij vrbani*, es cierto que no ay razon que muestre estar Lamego obligado a padecer y tolerar los daños referidos, ni otros de menos calidad: porque el inquilino puede pedir al señor descuento, y desobligacion del daño que recibio, Benedictus Ægidius *vbi proximè*, ibi: *In vrbanis autem, in his, scilicèt, qui habitationis causa conducuntur, secus est, nam si propter pestem, bellum, aut casum alium fortuitum, inquilinus re cõducta, etiam pro tempore exiguo nõ vtatur, ita vt modicum inde pateretur damnum, pro rata temporis, quo vsus non est, pensio illi remitti debet, & inter hæc distinguit Rip. tract. de peste, 2. par. vers. Secundò dubitatur, num. 17. sequitur, Surdus cons. 34. vectigal. num. 14. vol. 1. vbi ait, quòd hæc non est noua distinctio Ripæ: nam vidimus, inquit, alibi sæpè, ita seruari apud Doctores, & num. 19. iuxta hoc accepit Bart. in l. si vno, §. item cum quidam, num. 1. ff. de locato.*

Y la igualdad, y equidad q̃ he ponderado por principal motiuo, para que las dichas leyes, y su renunciacion no tengan lugar en este asiento, sin dificultad deue ser admitida en el, por ser celebrado con su Magestad, que como Christianissimo, y Piissimo Monarca no deue de permitir, que con daño irreparable de sus arrendadores se consiga el precio a que se obligaron, l. 2. §. merito, ff. ne quid in loco publico, l. ex facto, ff. de vulgar. Fulgos. Alciat. & Neuiz. citati à Menoch. dict. cons. 671 num. 10. Y aun con mas razon conseguirà Lamego su desobligacion, si se considerare, que entrò en el asiento muy rico, y con credito, y que sale del sin el, y sin hazienda, como lo dizen los testigos a la vltima pregunta: y que en la renta no pudo auer fraude, o engaño, ocultando los derechos: porque todo lo procedido de los esclauos entra en las arcas Reales, por mano de ministros de su Magestad. Y esta razon parece que excluye tambien el poderse platicar la renunciacion de las dichas leyes a este asiento: porque su disposicion mirò principalmente a euitar los fraudes, y engaños que se pueden hazer a la Real hazienda: porque como los arrendadores cobran, y recaudan lo procedido de las rentas, es facil la ocultacion de lo procedido dellas, pretendiendo la remission, por auer interuenido esterilidad. Y con ser esta ponderacion de importancia, siempre que consta al Consejo de grandes quiebras, haze la remission a los arrendadores, que por notorio lo alego, sin embargo de las leyes del quaderno.

Num. 56. *Tandem*, quando todo lo referido cessara, que no cessa, aun no podian tener lugar la decision de las dichas leyes en este pleyto: porque esta solamente prohibe pedir descuento, y no que no se pueda hazer dexacion de la renta: y siendo esto asi, es preciso dar

por

por desobligado a Lamego, porque en el primer año que auia de pagar, no auiendo cogido frutos, o derechos del asiento, hizo la dexacion del por causa de los daños, impedimientos que sobreuinieron por los enemigos en el comercio y trato de la nauegacion de los negros, *Et sicut locator potest expellere cõductorem propter causam superuenientem, ita cõductor potest recedere à conductione propter eandem causam*, Angel. Bald. Cin. & alij citati à Steph. Grat. cap. 534. n. 50.

PVNTO TERCERO.

SIN Duda, que las dos excepciones referidas impiden la via executiua: porque la primera, que mira a que de parte de su Magestad no se ha cumplido con Lamego, *præstando patientiam, & vsum maris successiuum & liberum*, para que se pudiessen nauegar a las Indias las licencias deste asiento, que impide y reuoca la execucion, porque esta excepcion nace del mismo instrumento que se pretende executar: y por esta causa es guarentigia, y de la misma naturaleza que la accion produzida del, ex l. Iulianus, §. offerri, de action. empt. *Rot. Gen. per Flam. Chartar. decis. 3. n.* 3. Marc. Anton. Bellon. decis. Gen. 190. num. 6. Benedictus Barz. in tract. de instrum. guarentiguiat. par. 3. quæst. 16. Roland. cons. 53. num. 32. vol. 1. *& in terminis locati* cons. 59. num. 14. vol. 4. Aymon Craueta cons. 151. num. 10. & cons. 169. num. 16. & cons. 127. n. 14. vol. 1. Paulus Castrens. in d. l. Iulianus, §. offerri, Dec. in cap. ex parte, el 2. col. 5. in decima fallen. Puteus decis. 97. num. 6. p. 2. Beroius cons. 15. n. 16. Anton. Canarius de except. instr. q. 27. n. 59. Gallesio de obligatione Camerali p. 4. quæst. 1. num. 7. Corneus cons. 79. col. vlt. vol. 1. Carrot. de locat. tit. de euict. quæst. 17. num. 40. fol mihi 169. Hercules Marescot. Num. 57.

qui

qui multos refert, & sequitur variar. lib. 2. cap. 121. numero 92. Alexand. consil. 119. numero 2. volum. 1. Abb. consil. 44. volum. 1. Bald. in l. si ex prædijs, C. de euict.

Num. 58. Y en nuestros propios terminos de no poder passar adelante la execucion, por la excepcion *non adimplementi*, de vn arrendamiento, Antonius Faber in C. lib. 4. tit. 42. defin. 14. ibi: *Cùm allegaret, conductor se propter pestem frui non potuisse; locator verò negaret, visum est nullam locatori adiudicatonem fieri debere, nec fideiussoriam litè pendente, quoniam ea exceptio ex contractu ipso, & verbis conuentionis nascitur, præsertim cum eo tempore pestem grassatam esse cōstaret, itaque de facti veritate ante omnia inquiri debere placuit. addit. ad d. decis. num. 1.*

Num. 59. Y si pudiera admitir alguna duda el admitirse esta excepcion para reuocar la via executiua, la allanaua auer Manuel Rodriguez Lamego antes de auer llegado el plazo de pagar, protestado, que no corria por su cuenta el arrendamiento, *ex capite non adimplementi*, con lo qual quedò preseruado, para que cōtra el no pudiesse proceder la via executiua: y esto ajustandonos con la opinion mas rigurosa que pide este requisito, doctissimamente Anton. Fab. vbi proximè definit. 4. ibi: *Sanè si conductor antequam dies solutionis venisset, aut quam ex locato conueniretur, cōquestus erat sibi frui non licere, eoque nomine locatorem, siue in iudicio, siue extra iudicium testato interpellauerat, magis est, vt cessante cauillationis suspicione, nō ante condemnandus sit, quàm locator intentionis suæ probationem impleuerit, tametsi satisdatio per locatorem offeratur.* En este pleyto, como està dicho, consta de las protestas judiciales que hizo Lamego antes de llegar el plazo pagadero, y de ser executado. Consta tambien, que no puede auer fraude, caui-

cauilacion, o engaño, tanto en los impedimentos referidos, que hizieron cessar el comercio, trato, y nauegacion deste contrato, como en lo procedido de los derechos del: porque Lamego, o sus fatores no cobran, ni recaudan cantidad alguna: porque todo entra en las arcas Reales, por los oficiales de su Magestad. Es pues luego cierto que no se puede proceder contra Lamego por la execucion hecha, por auer prouado cumplidissimamente todo lo referido con papeles autenticos, que vinieron de las Indias, Angola, y del Brasil, y exuberantemente con la prouança grande que hizo en el apretado termino de los diez dias de la via executiua: con lo qual quedò essento, y fuera de disputa, supuesto que *in limine contractus* cumplio su Magestad, *præstando patientiam, & mare liberum*, si bien *non successiuum*, si la Real hazienda, para poder executar, tenia obligacion de mostrar, y prouar auer permanecido el vso y comercio del contrato, Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 1. tit. 1. sub num. 17. addit ad decis. 231. Gregorij XV. num. 5.

Y es tan conforme a derecho auerse de admitir esta excepcion en la via executiua, que aunque por estatuto estè ordenado, que no se admita excepcion alguna en la execucion, esta no es excluida, y la puede oponer el reo, Bart. in l. 1. §. & parui, ff. quod vi aut clam, Decius cons. 119. num. 3. Roman. consil. 114. Crauet. cons. 151. Osasc. decis. 50. num. 10. Zachias de obligat. Camer. decis. 77. num. 4. ibi: *Et vbi ex dispositione legis, vel statuti nulla potest contra instrumentum, vel contractum poni exceptio, potest nihilominus illa non adimplementi opponi, Corneus cons. 291. col. fin. & cons. 297. col. 2. lib. 3. Tiber. Decian. cons. 1. num. 67. lib. 3. Menoch. cons. 1. n. 364. & sequent. lib. 1. qui subdit per huiusmodi exceptionem impedire exequutionē* Num. 60.

 instru-

instrumenti, quæ aliàs non impediretur, idẽ tenet Aym. cons. 151. num. 10. qui subdit, quòd adeo fauorabilis est ista exceptio, vt super ea suppleat iudex ex officio, parte ipsa non opponente, ex quibus, & alijs hic per informãtes latiùs deductis fuit resolutum, nihil forè exequendum.

Y allegandonos mas a lo platicado, y obseruado, segun derecho, y estilo de los Tribunales destos Reynos, se hallarà, que la dicha excepcion se admite sin dificultad en la via executiua, y la reuoca, Gutierr. lib. 1. pract. quæst. 111. num. 3. & lib. 3. q. 15. num. 42. el pratico Rodriguez, que juntò todos los Doctores del Reyno, de execution. cap. 6. num. 15.

Num. 61. Y apretando mas este punto, y haziendo diferencia de arrendadores particulares a los de rentas Reales, como quieren algunos, aun en estos terminos la excepcion que Lamego tiene opuesta ha lugar: porque si para impedir la execucion generalmente, basta que se verifique que no se cumplio en cosa de muy poca consideracion, Grauet. d. cõs. 151. num. 10. Bald. in l. pacta conuenta, num. 1. ff. de pactis, Menoch. cons. 1. num. 168. & cons. 55. num. 6. Y en la reuocació de la via executiua en las rentas Reales, es necessario que se dexasse de cumplir en cosa considerable, vt per Parlador. lib. 2. cap. fin. §. 11. num. 28. ibi: *Quòd autem diximus rei non traditæ, non pertinebit ad eos, qui aliquod corpus vectigalium conduxerunt, nam etsi portio aliqua ex his certa non sit, quia aliqua de causa ab aliquo detineatur, dummodo maior pars salua sit, exceptioni locus non erit.* En este asiento no se le entregò con perseuerancia a Lamego el vso, y trato de los negros, por tiempo considerable: porque por todo el permanecieron los impedimentos referidos, con lo qual su Magestad, ni aun en la menor parte cumplio con lo contratado, y paccionado,

nado, & sic ex capite non adimplementi, se deue confirmar la sentencia reuocatoria de la execucion.

Tambien la excepcion sterilitatis ex cap. propter sterilitatem, de locat. l. 21. tit. 8. part. 5. se admite en la via executiua, y la reuoca siempre que enlos diez dias della se verifica, y prueua los daños, y la esterilidad que huuo en el arrendamiento, Zachias de Camerali obligat. decis. 105. num. 7. & Galles. part. 2. in 1. q. 4. num. 12. Carrot. de locat. 4. part. de remis. merced. quæst. 8. num. 114. optimè Stephan. Gratian. cap. 534. num. 44. ibi: *Cùm istæ exceptiones remissionis ob fructus non recollectos veniant ex natura contractus, Surd. cons. 34. num. 31. & 33. lib. 1. Beroi. q. 53. num 4. & 7. Fulgos. cons. 193. num. 2. quæ admittuntur contra obligationem Cameralem, Gailes. ad form. obligat. 4. part. quæst. 1. num. 10.* Zachias d. decis. 105. ibi: *Damna passa in fructibus, & ideo cùm huiusmodi exceptio nõ dicatur altioris inadaginis, & sic probata nullo iure prohibetur, vt faciat cessare omnem virtutem obligationis Cameralis.* Num. 62.

Y la razon de admitirse esta excepcion, para reuocar la via executiua, enseñala con breuedad Gratian. vbi proximè, num. 42. in fin. ibi: *Quoniam, vt dictum est, fructus dicuntur deductis expensis, l. fructus, ff. de solut. matrim. l. 1. C. de fructib. & lit. expens. l. fundus, ff. familiæ erciscun. Bart. in l. si merces, §. vis maior, num. 4. in fin. ff. de locat. Consequens est cessantibus fructibus debeat cessare obligatio Cameralis, cuius virtus cessat ob defectum causæ, & impeditur executio, Rot. diuer. decis. 23. num. 15. part. 2. & coram R. P. D. Sacrato Romana Palatij Nouembris 1620. & coram R. P. D. Coccino Decano Parmen. datij 27. Iunij 1612.* Num. 63.

Lamego en los diez dias de la via executiua ha Num. 64.

pro

prouado, no auer frutos de consideracion, y que pudiessen impedir reuocarse la execucion por este remedio, consta tambien de la cantidad destos pocos derechos, por las certificaciones del Contador Iuan Ladron de Gueuara, y del inmenso alcance que se haze, y de la execucion, que computada con lo que se le haze bueno, por razon de lo que rentaron las licencias, es la perdida de Lamego en mas de las tres partes de la renta. Tambien del asiento consta, que los derechos que se pagan no reciben aumento, y que la carestia de los esclauos en las Indias no pudo ser de prouecho, ni recompensa para las licencias que se dexaron de nauegar: porque siempre se deuiā vnos mismos derechos, y con esta calidad no puede auer causa que sea contra Lamego, para que no se reuoque la execucion.

Y es de aduertir, que parece, que el Real Consejo de las Indias, reconociendo que no era arrendador Lamego, por los fundamentos referidos por esta causa, no le tuuo por parte interessada en los pleytos que procedieron y resultaron de la visita que hizo don Francisco de Prada, Fiscal de la Audiencia de Santo Domingo, sobre los descaminos y arribadas, que por no caer en manos de los enemigos, hizieron algunos nauios, a algunos puertos de las Indias, donde contra las ordenanças dellas, y capitulos deste asiento, vendieron las armaçones, no queriendo proseguir en su viage a los puertos de Cartagena, y Vera-Cruz, de los quales importauan mas de ochocientos mil ducados las condenaciones, las quales el Consejo reuocò, y moderò, sin que a Lamego se le diesse traslado destos pleytos, en que si fuera arrendador, era interessado en las dos tercias partes de las condenaciones: y assi es euiden-

109

dente, que en todo el arrendamiento no se cum-
plio, aun en cosas que se pudieron dar, y entre-
gar; por lo qual no se puede proceder contra La-
mego, como obligado a la renta, Bald. in l. pacta
conuenta, quam refert in tit. ff. de pactis: *Subij-*
ciens, quòd propter vnumquodquè capitulum, licèt
in minimum non obseruatum, etiam si non respiciat sub-
stantialia contractus, repellitur quis ab agendo ex eo-
dem contractu, & in cap. cum adeò, numero 3. de
rescript.

Y con la misma consideracion tambiẽ parece que Num.65.
se huuo el Real Consejo de Hazienda: porque vinien-
do de las Indias en todo el tiẽpo deste arrendamien-
to tan poca cantidad a las arcas Reales, respeto de lo
que se auia de pagar a los Iuristas, nunca tratò de mo-
lestarle con sobrecartas.

Ni para impedir la reuocacion desta execucion Num.66.
obsta lo que alega el señor Fiscal, que las dos excep-
ciones referidas estan alegadas, y vencidas en el
pleyto de la Iunta. Porque se responde. Primò, que
puesto que Lamego alegò en la Iunta las dichas ex-
cepciones, fue para que recibiendose la causa a prue-
ua en via ordinaria, sobre ellas, se impidiesse el in-
gresso de la via executiua, lo que pudo justificada-
mente preuenir, Rot. Genuen. per Chartar. decis. 20.
y no porque en la Iunta se le negò el hazer ordinario
este pleyto executiuo, quedò excluido de poder en la
execucion alegar las dos excepciones, y prouar (co-
mo lo hizo) lo contenido en ellas; porque siendo
para diuersos efetos y fines las dos vezes que las
propuso, es sin duda que no estan vencidas, ni exclui-
das, l. vendicantem, cum lege sequenti, & ibi Angel.
ff. de euictione. Cinus in l. peremptorias, Cod. senten.
rescind. non poss. Bald. in l. præscriptione, C. si contra

ius, vel publicam vtilit. Iafred. Lanfranc. Balb. in decis. 324. incip. exceptio semel.

Num. 67. Secundò, porque en la Iunta no se tratò plenamēte de las dichas exceptiones, recibiendo la causa a prueua sobre ellas, auiēdose pedido por Lamego muchas vezes: y supuesto que no interuino este requisito, no pudo auer cosa juzgada, ni impedir el alegar y prouar las dichas exceptiones, vt ex Nat. Alberic. Butr. & Abb. tenet Gratian. 3. tom. cap. 445. num. 4. Boer. decis. 43. num. 1. ibi: *Et quoad primum dubium, pono vnam regulam, quòd exceptiones impedientes sententiæ executionem opponi possunt coram executore, vt volunt Doctores in cap. de cætero, de re iudic. Vndè dico reum, qui semel opposuit vnam exceptionem, aut plures, posse in executione sententiæ, aut arresti, vel etiam in alia instantia eandem exceptionem per viam exceptionis, vel petitionis proponere, & hoc quando non fuit in primo iudicio, plenè cognitum, vel disceptatum, l. sin autem, §. fin. & ibi Bald. & Alberic. ff. de negot. gestis.* Vincent de Franch. decis. 289. num. 3. ibi: *Fuit enim pro parte Principissæ, quando eius procurator comparuit ad impediendam venditionem, petitus terminus ad probādum in causa, qui fuit denegatus, & Bar. in d. §. si super rebus in prima opposit, quem ibi omnes sequuntur dicit, quòd tunc dicitur aliquid summariè cognosci, quando in illo iudicio lis non contestatur, probationes recipiuntur. Vndè in casu, de quo agebatur, lis non fuerit contestata, nec probationes receptæ, imò terminus fuit petitus, & denegatus, non potest dici plenè cognitum, & sic quod obstet exceptio rei iudicatæ.*

Num. 68. Quo supposito, Lamego fundado en el derecho que tiene, y en la equidad que ay para no ser molestado, y en la rectitud del Tribunal que ha de juzgar su causa, espera confirmacion de la sentencia dada en

105

ſu fauor, ſin temor, ni rezelo de lo que exclama Carroc.tit. de remiſ. merced. 4. part. quæſt. 8. num. 73.ibi: *Locationes Principis benignè ſunt interpretandæ, vt priuatis non noceant, licèt miniſtri auidi, & ſitibundi totum cōtrarium faciant, anhelantes in vomitum auaritiæ, & hoc contra mentem iuſtam Principis, &c.* Salua cenſura.

Licenciado Alonſo de Carrança.

El Lic. don Geroimo de Camargo.

El Lic. Franciſco de Vitoria.

Don Gabriel de Moncada.

El Licenciado Iuan de Zurita.

105